

ドイツにおける住居賃借権の存続保護に関する近時の動向

著者名(日)	藤井 俊二
雑誌名	山梨学院大学法学論集
巻	41
ページ	29-69
発行年	1999-02-12
URL	http://id.nii.ac.jp/1188/00000808/

ドイツにおける住居賃借権の存続保護に関する近時の動向

藤 井 俊 二

一 はじめに

ドイツでは、国民の約六〇パーセントが賃貸住宅に居住しているといわれ、さらに賃貸人の数も数一〇〇万人にのぼるといわれる。⁽¹⁾したがって、ドイツでは借家法制が我が国におけるよりも大きな意味を有している。そのドイツにおいては、一九八〇年代の前半においては世帯数よりも住居戸数のほうが上回っていたのに、一九八九年頃より住居戸数が下回るようになってしまった。しかも、その差は近時ますます大きくなってきており、まさに住宅難の状態にあるといつてよい。その原因の一つには、東欧からの移住者の増加もあるが、根本的な原因は、住宅建設の減退、特に賃貸住宅建築の減少にあるといわれる。⁽²⁾このような状況の下で、ドイツ政府は、ドイツ再統一後の一九九二年に学識経験者と実務精通者からなる住宅政策専門委員会が設置された。この委員会は「総合的な分析に基づいて、住宅政策上の効率的な手段を提案する」という諮問を受けたものであった。そこで、委員会は、時代の適

合性、経済的効率性、社会的的確さ、柔軟性および公正という観点からその手段を審議し、提案を行った。⁽³⁾その報告書は、一九九四年一〇月に「試験台上的の住宅政策 Wohnungspolitik auf den Prüfstand」として公表された。

その後、この報告を受けて、キリスト教民主CDU・社会同盟CSUと自民党FDPの連立政権は一九九四年一月の「賃貸借法および家賃補給金法の簡素化に関する合意」に基づいて、立法の準備作業をすべく、連邦・州作業グループを召集した。このグループの最終報告書「賃貸借法の簡素化 Mietrechtsvereinfachung」が、一九九六年一二月二七日に公表された。この報告書は、民法典と賃料に関する特別諸法に分化し、数度の改正によつて複雑かつ体系性を欠くものとなつた賃貸借法を民法典の中で統一・体系的に規制して、簡素化する提案を行うものである。

本稿は、一九九四年と一九九六年の報告書の中より、近時の我が国で問題となつていゝわゆる「定期借家権」と強く関連する住居賃貸借 Wohnraummiete の存続保護に関する提案を紹介し、我が国における借家権の存続保護に関する議論の一助としたいと考えるものである。

二 ドイツにおける借家法制の変遷の概観

1 一九〇〇年の民法典における賃貸借

ドイツの借家法制の基本は、我が国と同様に、民法典BGB（一九〇〇年一月一日施行）の賃貸借Mieteに関

する規定を中心とする。しかもいずれの民法典の規定も契約自由を前提としている点でも共通するものがある。しかし、我が民法では、「売買は、賃貸借を破る Kauf bricht Miete」の原則を採用したために、明治の末期に「地震売買」を招来してしまったが、他方、ドイツ民法典の立法者は賃貸借法 Mietrecht の社会政策的意義を過小評価していたとされるのもかわらず、「売買は賃貸借を破らず Kauf bricht nicht Miete」(独民法第五七一条)の原則と採用しており、地震売買は回避されている点では、少なくとも我が国の民法よりも社会政策的であった。⁽⁵⁾しかしながら、賃借権の存続保護については、何らの手当がなされていないことでは、我が国と同様であった。

2 第一次世界大戦による借家人保護立法の開始

ドイツにおける借家人保護法制は、第一次世界大戦中の戦時立法である一九一七年の「賃借人保護令 Mieterschutzordnung」に始まる。ドイツでは、一八九〇年からの統計では、一〇五パーセントの間で住宅供給過剰の状態にあったが、第一次世界大戦中に、住宅建設は戦前の水準の二五パーセントにまで落ち込んだ。このような住宅不足を利用して、家主層は、賃料の増額を賃借人に迫るために、解約告知をするようになった。⁽⁷⁾そこで、一九一七年の「賃借人保護令」は賃借人を解約告知から保護し(解約告知保護 Kündigungsschutz II 存続保護 Bestandschutz)、同時に賃料の増額を規制しようとするものであった。この戦時立法は、第一次世界大戦後も、賃借権の存続を保護する「賃借人保護法 Mieterschutzgesetz」と「ライヒ賃料法 Reichsmietengesetz」に引き継がれ、第二次世界大戦に至るのである。第一次世界大戦中およびその後の立法の推移に関しては、鈴木禄弥教授の優れた研究があるので、⁽⁸⁾本稿では特に詳しくは触れないこととする。

3 第二次世界大戦後の借家法制の変遷

第二次世界大戦後のドイツでは、保守政権と革新政権が交替する度に借家法制は大きく動揺した。

ア 敗戦直後の借家法制

第二次世界大戦の敗戦直後のドイツの各都市は、空襲による壊滅的打撃から回復しておらず、極度の住宅難に陥っていた。したがって、当然のことながら戦前からの住宅統制経済 *Wohnungszwangswirtschaft* が維持されることとなった。しかし、民間資本による賃貸住宅の新築を促進するために一九五〇年の「第一次住居建設法 *Das Erste Wohnungsgesetz v. 24. 4. 1950 (BGBl. I 83)*」が制定され、新築住宅に関しては、賃料規制を適用除外とし、当事者間で市場賃料による合意を認め、さらに同年改正された賃借人保護法の規定によって解約告知保護も適用されないこととなった。これらの措置は、住宅経済の分野にも社会的市場経済 *soziale Marktwirtschaft* の原則を適用しようとするものであった。⁽⁹⁾ 賃借人保護の緩和の始まりであったが、なお既存の借家関係には、解約告知保護と賃料規制が行われていた。

イ 一九五〇～六〇年代の借家人保護の緩和

一九五〇年代にはいると、ドイツにおける戦後復興は順調に進み、住宅建設は、ブームといえるほどに盛んになった。⁽¹⁰⁾ そこで、まず、一九五二年に「事業用空間賃貸借法 *Geschäftsraummietengesetz v. 25. 6. 1952*」が制定され、事業用空間、すなわち居住の用に供されない空間の賃貸借関係を賃借人保護から除外する旨を定めたのであった（事業用空間賃貸借法五条）。この法律によって、事業用空間賃貸借関係は、契約自由の原則が支配するところ

となった。⁽¹¹⁾その後、民法典では、住居賃貸借 Wohnraummiete には存続保護を規定し、事業用空間の賃貸借には民法の賃貸借の一般規定を適用するようになった。⁽¹²⁾ドイツの借家法制の特徴である、賃借権の存続保護と賃料規制のある住居賃貸借法と契約自由の支配する事業用空間賃貸借法の二つの法体系への分化の起点は、この法律にあったのである。

さらに、一九六〇年には「住宅統制経済の廃止並びに社会的賃借権及び社会的居住権に関する法律 Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und ein soziales Mieter- und Wohnrecht v. 23. 6. 1960」が制定され、一九六五年末までに住宅統制経済を廃止することとした。⁽¹³⁾その理由は、住宅建設が順調に進み、住宅難が解消されることによって、賃借人保護が必要なくなるということであって、住宅建設を促進するためではなかったことに注意しなければならない。

この法律は、賃料法の廃止による賃料規制の撤廃と賃借人保護法の廃止による賃貸人の解約告知の自由を回復することになった。ただし、民法典の改正によって、賃貸人と賃借人の利益の調整策として、つぎのような社会的条項 Sozialklausel が設けられた。⁽¹⁴⁾解約告知が、賃借人にとって賃貸人の特別な利益を評価しても正当化され得ない苛酷となる場合には、賃借人は解約告知に対し異議を述べ、賃貸借関係の延長を請求することができる（独民法第五五六条 a）。ところが、賃料増額に関する規制を欠いていたことが、後に述べるように重大な結果をもたらした。

ウ 一九七〇年代の借家人保護の復活

借家人保護法制の緩和は、一九六〇年代末に賃料の高騰、さらに賃料の高額な値上げを目論んだ解約告知（変更解約告知 Änderungskündigung）の増加という結果をもたらした。その要因には、国民所得の上昇、建築費の高

騰と外国人労働者の流入による人口の異常な増加等があげられている。このしわ寄せを低家賃で老朽家屋に居住する低所得の老人達が受けた。質貸人達は、老人との賃貸借契約を解約した後、高い賃料で外国人労働者に賃貸しようとしたのである。⁽¹⁵⁾筆者がベルリンに一年間居住したときに、一時期、トルコ人が多数居住する街のアパートを賃借したが、築後一〇〇年という非常な老朽家屋であった。当時も同様に、老朽家屋を近代的にリノベーションしてから賃貸したとは思えないので、外国人労働者は、劣悪な老朽家屋を高い家賃で借りたのであろうと推測している。いずれにせよ、住宅供給が増えていたにも拘わらず、社会的弱者である老人が真つ先に犠牲にされたという事実は忘れてはならないであろう。

一九六九年に社民党SPDと自民党FDPの連立政権が成立したのを機に住居賃貸借法の転換が始まった。七一年に「第一次住居賃貸借解約告知保護法Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum v. 25. 11. 1971」が制定され、住居賃借人を解約告知から保護すること、すなわち存続保護と賃料増額の規制をすることとなった。

まず、質貸人の解約告知の自由を制限して、質貸人は、正当な利益berechtigtes Interesseを有しない限り、解約告知をすることができないと規定された（第一次住居賃貸借解約告知保護法第一款第一条）。正当な利益がある場合として、①賃借人が軽微ではない契約義務違反をした場合、②質貸人自身もしくはその世帯構成員が賃貸住居の使用を必要とする場合（自己必要Eigenbedarf）、③賃貸借関係の継続によって不動産の適切な経済的利用が妨げられる場合が列挙された。

同時に、賃料増額を目的とする解約告知が禁止され（第一次住居賃貸借解約告知保護法第一款第四項）、

それと同時に賃料増額の基準として比準賃料方式 *Vergleichsmietesystem* が導入された。この方式では、同一市町村もしくは近隣市町村に存する同種、同等の規模、同等の設備、同等の状態にある住居の賃料に比準して、増額請求の額が当該地域において通常の額であることを立証しなければ、増額請求をすることができなくなった（第一次住居賃貸借解約告知保護法一款三条）。

当初、この法律は、住宅の需給バランスがとれるまでの一時的措置され、一九七四年末までの時限立法であった。しかし、その後、明渡訴訟や賃料増額請求訴訟が減少し、賃料水準も安定してきたので、この改正は成功であったと評価された。そこで、当時、所有権付住宅 *Eigentumswohnung* が過剰供給されて、住宅の空き家が増大していたにも拘わらず、立法者は、第二次住居賃貸借解約告知保護法として恒久的な法律にすることになったのである。すなわち、「住居は人間生活の中心点としてきわめて重要であり、基本法は社会国家 *Sozialstaat* の義務として契約に誠実な賃借人を恣意的な解約告知から保護し、住居の喪失から保護することを命じている。この解約告知保護は、住宅市場のバランスがとれているか否かに拘わらず必要である。」⁽¹⁶⁾と、その立法理由を述べる。具体的には存続保護に関する規定を民法典に吸収し、民法第五六四条bとして規定した。また、賃料規制に関しては、新たに「賃料額規制法 *Miethöherregelungsgesetz v. 18. 12. 1974*」を制定したのである。

エ 一九八〇年代における借家人保護法制の再度の緩和

ところが、一九八〇年代初頭には、住宅需要が高いにも拘わらず、第二次オイルショックによる経済不況とも相俟って住宅建設活動は停滞したのである。一九八二年に政権が保守政権（キリスト教民主・社会同盟と自民党の連立政権）に移ったこともあって、住居賃貸借法にも新たな展開がみられた。「賃貸住居供給増大に関する法律

Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen v. 20. 12. 1982」⁽¹⁷⁾の制定である。この法律は、賃貸住居の供給を増やすことを目的として、賃料増額手続きを簡易化するとともに、約定した期間で終了する定期賃貸借の制度を導入した。賃料増額に関しては、比準の要件を簡素化すると同時に標準賃料表⁽¹⁸⁾Mietstufentabelleを作成し、それを援用することによって賃料増額請求を根拠付けることができるようになった。さらに、傾斜家賃 Staffelrenteの特約を認めた。

新たに導入された「定期賃貸借」⁽¹⁹⁾は、我が国の借地借家法に平成三年の改正で導入された「期限付建物賃貸借」の制度に類似するものであるが、その要件は濫用を防止するために、我が国のものに比して厳格である。すなわち、①存続期間は五年以下でなければならず、②賃貸人またはその世帯構成員に自己が必要が生じる予定がある場合、または建物の取り壊しもしくは改築・大修繕等の建築的措置を行う予定がある場合、③賃貸人が自己必要または建築的措置の予定を契約締結時に書面で賃借人に通知していた場合である（独民法第五六四条c第二項一―三号）。ただし、④賃貸人が期間満了の三カ月前に賃借人に対して契約締結時に通知した予定（企図）がなお存続していることを通知しなければならない（同条同項四号）。賃貸人の責めに帰すべき事由に因らずして、これらの予定が遅延する場合には、賃借人は、それに相応する期間について賃貸借関係の延長を請求することができ、この遅延によって賃貸借期間が五年を超える場合には、賃借人は期間の定めのない賃貸借として賃貸借関係を継続するよう請求することができる―したがって、この場合には、賃貸人は正当な利益がなければ解約告知をすることができない―（同項同条二文）。定期賃貸借は、当時、取り壊しや大修繕を予定している家主が、一旦賃貸すると明渡請求が面倒なので、賃貸可能な家屋を空き家のままにしておくことが多くなったので、そのような家屋を賃貸に供

するために考案されたものである。

オ 一九九〇年代の存続保護の若干の修正

一九九〇年には、既存の建物から賃貸居住空間を作出するために、「住居建設緩和法 Wohnungsbau-Erleichterungsgesetz v. 17. 5. 1990.」が、賃貸人が賃貸建物に存する非居住用空間 Nebenraum（例えば、屋根裏部屋、地下室、物置部屋等）を賃貸目的の居住空間に改築しようとする場合には、その空間部分の賃貸借関係だけを解約告知する一部解約告知 Teilkündigung をする場合に、解約告知が一九九五年六月一日前になされたときは、正当な利益があるものとみなされるとして（独民法第五六四条b第二項四号）、正当な利益の存する場合を拡張した。この改正は、実務において有効であると認められたので、一九九六年に時限立法的规定を削除している。

さらに、賃貸人自身が居住する①二戸以下の住居 Wohnung 付家屋 Wohngebäude に存する住居の賃貸借関係または②一九九〇年六月一日から一九九五年五月三十一日までに（その後一九九九年五月三十一日までに延長される）賃貸人自身が居住する家屋の改築または増築によつて完成した住居の賃貸借関係は、賃貸人に正当な利益がない場合でも、解約告知できるとする規定が追加された（独民法第五六四条b第四項）。

このように存続保護を緩和する一方で、賃料規制はむしろ賃貸人にきつくなっている側面を無視してはならない。すなわち、一九八二年の賃料額規制法の改正で導入された賃料増額制限 Kapplungsgrenze は、三年前の賃料額の三〇パーセントを限度としていたのであるが、一九九三年の「第四次賃貸借法改正法」では、一九八一年前に完成した住居については一九九八年八月三十一日までは二〇パーセントに下げている（賃料額規制法第二条第一項三号）。また比準すべき住居の賃料は、一九八二年法では最近三年間の賃料額であったのが、最近四年間とされてい

るのである（同法二条一項二号）。したがって、ドイツでも最近の住居賃貸借法の動向を単純に借家人保護の緩和とはとらえられず、賃貸借法は、飴と鞭、自由と強制のジグザグコースをとっているといわれる。⁽²¹⁾

三 一九九四年の住宅政策専門委員会報告書「試験台上の住宅政策」

最初に述べたように、一九九〇年代の住宅不足の状況を受けて、ドイツ連邦政府は、新たな住宅供給政策を模索するために、一九九二年秋に住宅政策専門委員会が設置し、一九九四年一〇月にその報告書「試験台上の住宅政策」が公表された。

この報告書は、第一章「住宅市場の特殊性」、第二章「ドイツにおける住宅市場」、第三章「住宅政策の可能性」、第四章「建設及び土地政策」、第五章「賃貸借法」、第六章「物件に対する助成、家賃補給金、住居割当権」、第七章「金融」、第八章「賃貸住宅及び不動産に対する課税」、第九章「自己使用所有住居に対する課税」、第一〇章「住宅政策の分野における連邦、州及び市町村間の役割分担」及び付属資料からなる約四五〇頁の大部なものである。

本章では、報告書第五章の中から賃貸借の存続保護に関する部分を中心に紹介することにする。

1 現行賃貸借法に対する批判と改革のコンセプト

報告書では、まず、現行の賃貸借法に対する批判を確認し、その後に改革に対するコンセプトを述べ、次いで賃

賃借法の具体的な改正案を提案している。

ア 賃貸借法に対する批判

報告書では、次のような批判が確認されている。「ドイツにおける住宅供給は、改善されるべきである。この目標を達成するための本質的出発点は、社会的住居賃貸借法の存続保護から生じる住宅市場に対する法的介入を変更することにあり」(報告書 Tz. 5101 (以下、単に「Tz.」のみで引用する。))。借家人保護による社会的費用の負担をするのは、第一に賃貸人であり、長期的にみれば賃借人である。何故ならば、賃貸住宅の供給減少をもたらし、それは賃料高騰という方向で作用を及ぼすからである。借家人保護のための契約自由に対する制限は、ドイツ連邦基本法一四条二項「所有権は義務を伴う。その行使は、同時に公共の福祉に役立つべきである。」⁽²²⁾に基づく憲法上の所有権の社会的義務 Sozialpflichtigkeit des Eigentums から正当化されるが、賃貸住居需要者に対する供給不足から生じる賃料高騰を正当化はされない (Tz. 5105) と批判される。また、住居賃貸借法が度重なる改正によって法律専門家にも見通し得ない過剰規制になっていることを指摘する (Tz. 5106)。さらに、存続保護については、賃借住居を自分の物と称することができる「幸福な占有者」にのみ有利に働き、新規に必要とする者には、存続保護は適合的ではないとするのである (Tz. 5111)。我が国の定期借家権論者が行うと同様の批判が存在することが確認される。このように我が国と同様、ドイツにおいてもエコノミストと法律家の間で賃借人保護をめぐる論争が行われている。

典型的な例は、賃貸借法と住居所有権法を専ら議論する学会「パートナーとの対話 Partner im Gespräch」において行われた論争である。一九九四年四月に開催された大会で、連邦経済省事務次官エークホッフ Eckhoff が賃

貸借法の自由化を主張したが、この報告に対するドイツの代表的な賃貸借法研究者の一人であるデアレーデア Derleter 教授（ブレーメン大学）は、この報告に対するコメントで「本報告の多くは、数十年前の国民経済学の初学者が教わった仮定モデル（例えば、供給曲線と需要曲線のような）に基づいて組み立てられている。住宅市場の現実的政策にそのような仮定モデルを単純に転用することはできない」と批判している。⁽²⁴⁾

イ 改革のコンセプト

現行の賃貸借法に様々な議論があることを確認した上で、専門委員会は、本報告所での改革提案の基本的コンセプトを次のように述べている。

「賃借人保護のメリットとデメリットは、賃貸借契約の当事者の対立する利益に限定されない目標衝突をもたらす。そのメリットは、現存の契約関係の安定性をより大きくするという点で、賃借人の利益となる。しかし、賃料、供給行動、投資に対しては問題の生じる結果をもたらす。この衝突を解決する場合の根本的問題は、単なる量的視点から、賃借人保護に対するイエス・ノー (Ja oder Nein) では答えられないことである」(Tz. 5201)。賃借人保護に対する評価に関する論争については、「最良の賃借人保護は、継続的に豊富な住宅供給にあるということ、一般的には確かに適切である。しかし、特に賃借人の問題のある層には、このことが大きな蓋然性をもつて当てはまらない。自由な住宅市場が契約上、解約告知保護の特約を備えた契約で十分な供給を導くか否かについても、意見の対立がある」(Tz. 5202)。このように評価が分裂しているので、専門委員会は、解約告知保護、すなわち存続保護を所与のものとして、ラジカルな変更の提案は受け入れないこととされた。結局、現行法の賃借人保護のやりすぎを除去し、賃借人の利益のために修正することになったのである (Tz. 5203)。

2 改正に関する具体的な提案

本報告書では、各条文について具体的な提案を行っている。次にその主要なものを紹介することにする。

ア 期間の定めのない住居賃借関係の正当な利益による存続保護

a 三〇年以上存続する賃借関係について (Tz. 5401)

期間の定めのない賃借関係について、現行の独民法第五六四条b第一項は、「賃貸人は、賃借関係の終了について正当な利益を有する場合にだけ、第四項の規定を遵守して、住居賃借関係を解約告知することができる」と定める。正当な利益による存続保護は、契約に誠実な賃借人を相当な理由がない解約告知及びそれから生じる住居の喪失から保護することにある。その結果、賃貸人に正当な利益が生じない限り、賃借人は、終身の継続的居住権 *Dauerwohnrecht* を獲得することになる。さらに、その配偶者や家族構成員は、賃借人死亡の場合には、賃借権を承継するから（独民法第五六九条a）、賃借関係は予見し得ない期間継続することになる。

ドイツ民法典の立法者は、長期間の世襲賃借 *Erbmiete* 発生の問題を予見していた。なぜなら、プロイセン一般ラント法（一七九四年）は、永久に解約告知権を排除する賃借関係を認めていたからである。立法者達は、このような合意によって世襲賃借が導入されることをおそれ、国民経済的理由から賃借の時間的制限を絶対的に必要なものとみなしていたのである（*Motive zu dem Entwurf eines BGB, 1888, Bd. 2, S. 413*）。そこで、独民法第五六七条は、「賃借契約が三〇年より長い期間で締結された場合には、三〇年が経過した後は、両当事者は、法定の解約告知期間を遵守して賃借関係の解約を告知することができる。ただし、当事者の一方の終身を期間と

した場合には、その限りではない。」と定めた。

ところが、正当な利益による賃貸借の存続保護によって、賃貸借関係は三〇年以上存続する可能性がある。これは、賃貸借期間の定めがある場合も同様である。期間の定めのある場合にも、賃借人に正当な利益がない限り、賃借人は、賃貸借の継続を請求することができるからである（独民法五六四条c第一項）。したがって、独民法第五六七条を定めた立法者の目的は、達成されないことになる。そこで、専門委員会は次のような提案を行う。

【提案】 民法第五六四条b第一項に、第二文を追加して次のように改正する。

「賃貸借関係が三〇年以上存続している場合には、前文の規定を適用しない。」

ただし、この規定は、三〇年経過後に賃貸借関係が直ちに終了するということを前提とはしない。終了が賃借人にとって苛酷となる場合には、賃借人が独民法第五六条aの社会的条項によって延長を請求することができる場合もあるから、この規定は、住居の全面的な近代化工事などの稀な場合にだけ適用されようと予測される。

この提案は、稲本教授が、対論「定期借家権は必要ですか」（朝日新聞、一九九七年八月三〇日）で提案していた「定期借家権」案と趣旨において極めて類似する提案である（稲本洋之助「借家法改正論について」民事法情報一三七号四頁によると、現行の存続保護制度を維持しながら、他方で築後三〇年以上で定める時期の到来をもって建物の取壊しを目的として借家人に対する一定の補償のもとに借家契約を終了させる選択権を建物所有者に付与する特約を認める、とされる。）。

b 賃借人の義務違反 (Tz. 5402)

現行の独民法第五六四条b第二項第一号は、「賃借人が契約上の義務をその帰責事由によって軽微ではない違反をした場合には」、「賃貸借終了に対する賃貸人の正当な利益が生じるものとみなしている。この解約告知事由には、賃料支払いの遅延、用方違反、住居を賃貸人に無断で第三者に委譲することなどがあげられる。さらには、賃貸借関係に対するその他の侵害行為、例えば、家屋の平穩を妨害する行為、騒音、入居規則Hausordnung⁽²⁵⁾の違反などが問題となる。このような違反行為は、賃貸人の契約上の権利を侵害するだけではなく、同じ家屋に居住する他の賃借人の賃借物利用権の妨害にもなる。

しかし、この契約義務違反に基づく解約告知は、実務では殆ど利用されていない。それは、本号の「軽微ではない」違反のみを要件とすることに関連する。すなわち、解約告知保護は、契約に誠実な賃借人が受けるものであって、契約に違反する者は、もはや契約に誠実な者とはいえない。ところが、判例実務では、その認定基準はかなり高いところに置かれている。また、独民法第五五四条aが賃貸借関係の継続を期待し得ない程の契約義務違反があった場合に、即時解約告知を認めているので、それとの区分も明確にしなければならない。そこで専門委員会は、契約義務違反の場合について、次のような提案をする。

【提案】 民法第五六四条b第二項第一号は、次のような新たな文言にする。

「賃借人が、その契約上の義務を、賃貸借契約の継続が賃貸人または他の家屋居住者にとって特別の負担となる程度に違反した場合」

この規定によつて、賃借人が恒常的に家屋内の平穩を乱す賃借人またはその他の契約違反をした賃借人に対しても解約告知をなすことができるようになる。つまり、「特別の負担」という要件は、解釈によつて軽視することができる、正当な利益が認められ易くなるというのである。

c 自己必要によるに解約告知 (Tz. 5403)

ドイツ民法では、賃借人が住居としての空間を自己、その世帯に属する者または家族構成員のために必要とされる場合に、正当な利益としての自己必要があるものとみなされる（独民法第五六四条b第二項二号一文）。ところが、この人的範囲に関する概念規定が法律上存在しないので、法適用に一定の不安定さが存しているのである。

世帯構成員は、既に長期にわたり、継続して賃借人の世帯に受け入れられている者であつて、親密な家屋共同体 Hausgemeinschaft の中で賃借人と共同生活をおくっている者である。世帯構成員は、同時に家族構成員であるので、この規定における「家族構成員」の規定は、その者が賃借人の世帯以外で生活している場合に意味を有するようになる。したがつて、家族構成員には、賃借人の世帯と現在も属していず、将来もこれに属することのない広い範囲の者が含まれることになる。そこで、実務においては、受益圈内にいる者 begünstigter Personkreis という概念でその限定を行っているが、自己必要があるか否かによつて決定的なものは、客観的必要の状態ではなく、賃借人が受益圈内にある者を居住させるという主観的決定であるとされる。このために、受益者にとつて居住が必要という場合に、それが実際に一時的な居住であつて、短期間で再度転居するという濫用的、見せかけの自己必要が発生する。それは、ドイツにおいても、賃借人のいない家屋は、容易かつ高い値段で売却することができるからで

ある。⁽²⁶⁾ このため、賃借人組合では、自己必要による解約告知は、恣意と濫用のために扉を開けているものであるという観念が支配的だといわれる。⁽²⁷⁾ これに対して、賃貸人側は、自己必要解約告知は、その全事件の約四分の三以上が近親者の自己必要であるのに、理由付けのためにブライバシーの公開を強いられると批判する。⁽²⁸⁾

このように、自己必要解約告知に関する規定は、賃貸人にも、賃借人にも満足のいく解決方法ではないが、双方に満足のいく立法は不可能であり、ここでは、賃借人の濫用に対する疑念を取り去る提案だけが行われている。

【提案】 民法第五六四条b第二項第二号に、第二文として次の規定を追加する。

「家族構成員とは、賃貸人と人的関係 *persönliche Beziehung* を有する賃貸人の配偶者、尊属及び卑属である血族並びに兄弟姉妹である。」

人的範囲をこのように限定することによって、賃貸人の利益の正当性が賃借人により理解できるものとなり、遠く離れた世帯構成員の自己必要を口実とする濫用の可能性が排除されることになるであろうと、理由を述べる。

d 正当な利益の存在時期 (Tz. 5404)

我が国でも正当事由がいつまで存続していなければならないかについては、争いがあるが、ドイツでも同様に論争がある。学説は、解約告知の意思表示が到達する時に正当な利益が存在していなければならないとするが、判例実務では賃貸関係終了時まで存在することが要求されている。さらに、明渡請求訴訟になった場合には、口頭弁論終結時まで存在していなければならないとされる（連邦憲法裁判所の判例）。しかし、この判例理論では、長期

の解約告知期間とそれに続く明渡訴訟の間に、賃貸人側が、明渡を待つことができなくなって、他に住居を求めるというように、事情が変更する場合があり得る。したがって、賃借人もこれに期待を寄せて、契約終了時に明渡を拒絶し、訴訟に賭けるという濫用的行為の可能性も生じる。それ故に、一般的な法的解決が必要だとして、次のような提案がなされる。

【提案】 民法第五六四条b第一項に新第二文に続いて第三文として次の規定を追加する。

「正当な利益は、解約告知期間の経過時まで存続しなければならない。」

この規定によって、両当事者のための法的安定性が作出されるであろうとされる。

e 賃貸住居の住居所有権付住居への転換 (Tz. 5406)

現行法によると、賃貸住居が賃借人に委譲された後に、それに住居所有権が設定され、かつ住居所有権が譲渡された場合には（転換）、住居所有権の取得者は、譲渡後三年間は正当な利益による解約告知をすることができない（独民法第五六四条b第二項二号二文、待機期間 *Wartezeit*）。また、州政府の法規命令によって指定された市町村において、住民に対する適切な条件での賃貸住居の供給が危殆に瀕している場合には、待機期間は五年に延長される（同号三文）。さらに、この待機期間は、一九九三年の「住宅供給危殆化地域における社会的条項に関する法律」によって一〇年に延長されている。

この規制は、一九七一年の第一次賃貸住居解約告知保護法に既に含まれていたが、その趣旨は、不動産の取得者

は、自己必要を主張する前に、一般的な住宅難を考慮して三年の待機期間を受忍すべきだとされたのである。しかし、一九七七年に老朽住宅の取得者に対する税制上の優遇措置が導入されてから、投機を目的として賃貸住居の住居所有権を取得する者が増加した。そこで、五年の待機期間が導入され、投機的取得は抑制されている。

ところで、三年の待機期間は、元来、賃借人が住居所有権取得者の自己必要解約告知にそなえて、落ち着いて新規住居を探すための猶予期間と考えられていたが、今日の規制は、むしろ自己使用を予定している者にとって賃貸住居の住居所有権取得（＝転換行為）の妨害となっている。また不動産所有者は、投機的意思がなく、合理的な経済的理由がある場合でも、このような価値実現を妨げられている。

また、経済的作用の問題だけではなく、法的にも、「住宅供給が特に危殆化した地域」という概念も定義されていないという問題がある。投機を阻止するという目的によって、所有者全体が、一様に扱われるのは問題であるから、改正が必要だとされ、以下のような提案がなされる。

【提案】 一、民法第五六四条b第二項第二号を次のように改正する。

(a) 第二文に次の規定を追加する。

「ただし、取得者が賃借人に適切な代替住居を期待できる条件で斡旋する場合には、その限りではない。」

(b) 第三文及び第四文〔筆者注、待機期間を五年に延長する規定〕を削除する。

二、一九九三年四月二二日の「住宅供給が危殆化した地域における社会的条項に関する法律 (BGBl. I S. 487)」を廃止する。

待機期間は、賃借人が解約告知によって住居を喪失するという問題を先送りするだけであり、問題の解決にはならない。むしろ、適切な代替住居の斡旋によって賃借人の利益は満たされる。また、延長された待機期間に関する規定の廃止によって、住宅市場の障害が除去され、またこの規定に結びついていた法的不安定性も解消されるとされている。

f 不動産の適切な経済的利用の妨害 (Tz. 5407)

独民法第五六四条b第二項第三号第一文は、不動産の適切な経済的利用が賃貸借関係の継続によって妨害され、それによって賃借人が重大な損失を被る場合には、正当な利益があると規定する。この損失として、売却益の低下が上げられる。確かに、賃貸していない住居の売却益は、賃貸されているものより三〇パーセントも高いのであるが、これは解約告知の要件の問題ではなく、賃料増額手続きの問題である。また、実務においてこの経済的利用妨害を理由とする解約告知は、自己必要解約告知ほどに重要な意味を有していないといわれている⁽²⁹⁾。したがって、賃料増額手続きが改正されて、賃料利回りの問題が解決されるならば、本規定の改正は必要がないとされている。

g 非居住空間 Nebenraum に対する一部解約告知 Teilkündigung (Tz. 5410)

本報告書が公表された当時の独民法五六四条b第二項第四号は、賃借人が居住の用に供されていない付属空間または不動産の一部を賃貸目的の住居に改築または新築する意思を有し、解約告知がこの付属空間または不動産に限定され、かつ一九九五年五月末日までに告知されていた場合には、正当な利益があるとみなし、賃借人は相応の賃料減額請求をすることができると定めていた。

この規定は、住宅市場における強い需要を考慮して、現存する住宅から新たに居住空間を創出することを目的としたものである。立法者は、特に、屋根裏部屋と地下室の改築を考えていた。賃借人もこのような立法目的を理解して、一部解約告知を許容することには殆ど異議を唱えていない⁽³⁰⁾。しかし、賃貸人側は、社会的条項の適用は排除されていないので、賃借人の異議によって賃貸人の改築計画が妨害される場合があり、実用性に欠けると批判する。そこで、専門委員会は、次のように提案する。

【提案】

一、民法第五六四条b第二項第四号第一文の「解約が賃借人に一九九五年六月一日前に告知された」という文言を削除する〔筆者注、この文言は、既に一九九六年の改正によって削除されている〕。

二、第五文として、次の規定を追加する。

「第五五六条aは適用しない。」

h 正当な利益がなくても解約告知ができる例外的場合 (Tz. 5411)

解約告知に正当な利益を要求しない例外的場合は、民法第五六四条b第四項に定める間貸し用の増築住居 *Einliegerwohnraum* の場合である。それによると、賃貸人自身が居住する家屋における賃貸借関係は、①二戸以下の住居が存在する場合（第一号）または②三戸の住居が存在する場合であって、少なくとも住居の一つが建物の増・改築によって一九九〇年六月一日より一九九九年五月三十一日までに完成している場合には（第二号）、賃貸人は、

正当な利益がなくても解約告知をすることができる。ただし、第二号は、賃貸人が賃借人に解約告知の可能性を契約締結時に通知していた場合にのみ、適用される。解約告知期間は、三カ月だけ延長される。

この規定の目的は、当事者の窮屈な共同生活を考慮して、賃貸人のために解約告知を容易にしてやることにある。このような住宅では、大規模賃貸家屋におけるよりも、些細なことで容易に当事者の関係は破壊されるからである。ただし、社会的条項は適用されるので、現行法の規定によると、賃貸人は解約告知文書に理由を示さずに解約告知をすることになるから、社会的条項が適用されると、賃借人の事情しか考慮されないことになる。この社会的条項に対する不安が多くの賃貸人にとって自ら居住する家屋に賃借人を迎えることを抑制する要因になっており、そこで、専門委員会は次のように提案する。

【提案】 民法第五六条b第四項を、次のように改正する。

一、第一文及び第二文は次のような新規定に改正する。

「賃貸人自身が居住する三戸以下の住居の存する住宅における住居賃貸借関係を、賃貸人は、第一項に定める要件が備わらない場合でも、解約告知をすることができる。この場合には、解約告知期間を六カ月に延長する。」

二、第五文として、次の規定を追加する。

「第五五六条aを適用しない。」

多くの増築の準備を考慮して、三戸の住居が存する住宅についても時限的規制であることをやめる。社会的条項

の適用を排除する代わりに、その調整として解約告知期間を延長する。

イ 期間の定めある賃貸借関係の期間満了による終了

a 存続保護 (Tz. 5416)

期間の定めのある住居賃貸借関係についても、正当な利益による存続保護がなされている。すなわち、賃貸人に賃貸借関係終了について正当な利益がない場合には、賃借人は、遅くとも期間満了の二カ月前に期間の定めなく賃貸借契約を継続するように書面で請求することができる。この場合の正当な利益は、期間の定めがない場合と同一である（独民法五六四条c第一項）。

多くの賃貸人は、期間満了で賃貸借関係は終了するものと考えており、この規定に対して無理解であって、更新請求を拒絶する⁽³¹⁾。また、この規定は、多くの賃借人にも知られていない⁽³²⁾。したがって、賃借人も有効に更新請求をしていない。賃借人が適時に更新請求をすることができるか否かは、より詳細な法的助言に懸かっている。この二カ月の更新請求期間は、除斥期間であるから、遅滞すると、賃借人は権利を失うが、賃貸人にもこの期間を指示する義務はない。独民法五六四条a第二項は、期間の定めのない賃貸借関係の解約告知においては、社会的条項による異議の可能性を期間満了前の適時に指示しなければならないと規定する。さらに、第五五六条a第六項第二文は、適時に指示がなされなかったときは、賃借人は、明渡訴訟の口頭弁論開始時に異議を述べることができると定めている。

期間の定めのある場合についても、これに相應する規定を置くべきとして、専門委員会は、次のような提案を行う。

【提案】 民法第五六四条c第一項に、第三文として次の規定を追加する。

「賃貸人が賃借人に第一文に定める期間の経過前に継続の可能性を指示しなかった場合には、賃借人は、明渡訴訟の第一期日においてなお継続請求をすることができる。」

この規定によって、賃借人の権利不知による不利益は、賃貸人に負担を課すことなく、消滅するとされる。

b 定期賃貸借

既に述べたように（前述二・3・エ参照）、定期賃貸借は、賃貸人が近い将来自己使用または建築措置の企図があるが、解約告知保護があるために、一旦賃貸したら、明け渡してもらうことが困難だということで、空き家になつてゐる住宅ストックを流動化させようとするものである。しかし、実際には独民法第五六四条c第二項の要件を満たした定期賃貸借は、殆ど行われていないという。何故ならば、この規定が知られていないからである。⁽³³⁾

賃借人の側からすれば、賃貸借の開始時に賃貸人に将来の自己必要が生じることが告げられているほうが、期間の定めのない場合よりも問題は少ない。他方、賃貸人には期間通りの明渡に対する障害・妨害がないことに対する信頼が欠けており、自己必要の予定や建築措置の企図があつても、空き家のままにしておくことが好まれている。結局、定期賃貸借による住居の流動化して住宅難を緩和しようという期待は果たされていないことになる。しかし、立法の目的は、核心において正しいので、修正を加えるべきであるとされる（Tz. 5417）。

従来、定期賃貸借が実効性を欠いていた原因には、住居を契約期間満了時に返還してもらうことについて、たと

え賃貸人が企図していた住居の利用をその時までには実現できない場合であっても、賃貸人が信頼していなかったことにある。特に、賃貸人の企図が遅延した場合に、賃借人はその遅延に相応する期間の延長を請求することができるが、期間が五年であったときは、遅延によって定期賃貸借は通常の期間の定めのない賃貸借になり、賃貸人は正当な利益がなければ、解約告知をすることができない。

そこで、専門委員会は、五年を経過して、期間の定めのない賃貸借になったときも、その後一〇年目までは正当な利益なしに解約告知をすることができ、社会的条項の適用もないものとすることによってこの問題を解決しようとする (Tz. 5420)。

【提案】 民法第五六四条cに、新たに第三項として次の規定を追加する。

「賃貸人によって企図された利用が契約期間の終了時になお実現されず、かつ賃貸借関係が第一項によって期間の定めなく継続される場合には、賃貸人は、賃借人に解約告知の二年前に第二項に掲げる事由を通知することによって、契約締結後一〇年を経過するまでは解約告知をすることができる。」

これによって、賃貸人は当初予定していた企図を別のものに変更することも可能となる (例えば、自己必要がなくなったときに、大修繕の企図へ変更する)。このようにして、現行法に存在していた賃貸人にとっての不安定性を除去し、広範な住宅ストックの流動化という目標に近づくことができるとされる (Tz. 5420)。

ウ 社会条項に基づく賃貸借関係の継続

現行の規定では、質借人は、質貸借関係の終了が質借人またはその家族にとって質貸人の正当な利益を考慮しても正当化できない苛酷となる場合には、解約告知に異議を述べ、質貸人に対して質貸借関係の延長を請求することができる。適切な代替住居が期待できる条件で調達できない場合にも、苛酷が存在するものとみなされる。質貸人の正当な利益は、解約告知後に生じた事由でない限り、告知文書に記載された事由のみが考慮される（独民法第五五六条a第一項）。また、質借人は、全ての事情を考慮して、適切な期間で延長するように請求することもできる（同条二項）。

社会条項は、質貸人の一方的解約告知に対する調整策としては棄てがたいものであるといわれる。⁽³⁴⁾しかし、代替住宅がないことは、苛酷の最も重大なものであるが、社会的弱者である低所得者層が自由住宅市場で支払い可能な質料の代替住居を見付けることは殆ど不可能である。質借人相談所では、何時の場合でも解約告知に対して異議を述べるように勧める。何故ならば、解約告知期間終了時に適切な代替住居を手に入れることができるかどうか分からないからである。

質貸人側は、質借人の代替住居を見付けようとする努力は効果がないことを教えるために、新聞広告の収集と地方公共団体の住宅局への届出に制限すべきだと批判する。⁽³⁵⁾裁判実務でも、現在の大都市の状況では代替住居を見付ける可能性がないので、期間の定めなく質貸借関係を継続する判決を下す傾向にある（Tz. 5425）。

また、民法典では、第五五六条aの社会的条項と第五六四条bの解約告知権制限の規定の体系的調整がとられていない。すなわち、質貸人の利益は両方の規定で考慮されるが、質借人の利益は社会的条項で考慮されるだけだからである（Tz. 5426）。

このように社会的条項の欠点を指摘しているが、これらについては改正の提案はない。

a 「家族」という文言の修正 (Tz. 5127)

社会条項では、賃借人またはその家族にとって苛酷となるか否かが基準とされるが、実際に苛酷となるのは、賃借人と同居する者が住居を失う場合であるから、世帯に属しているかどうかを基準とすべきである。解約告知の場合にも、賃貸人の世帯に属する者の正当な利益が要件である。

【提案】 民法第五五六条a第一項第一文の「その家族」という文言に代えて「その世帯に属する者」とする。

これによって賃借人側において保護を必要とするものは全て把握される。

このように、「試験台上の住宅政策」では、かなり具体的な改正の提案が行われたのであった。これを受けて、さらに、連邦・州作業グループがより具体的な、かつ体系的な改正案を提示することになった。次にそれを紹介しよう。

四 一九九六年の報告書「質貸借法簡素化」における存続保護草案

1 質貸借法体系の簡素化

ア 序 ドイツ民法典の規定は、抽象的であり、それが法発展への道を開いており、ドイツ民法典の大きな長所とみなすことができるとする見解もある⁽³⁶⁾。しかし、一九九六年の報告書によると、最近四〇年間における住居質貸借法の数度にわたる改正によって抽象的質貸借法体系に住居質貸借に関する多数の特別規定が取り込まれ、その制度は変容してしまった。このために、本来抽象的であった質貸借法体系が、継続的な改正による具体的規定の組み込みによって無秩序な、かつ見通しがたいものになってしまった。例えば、質借人の告知に対する異議権を定める社会条項(独民法五五六条a)が、解約告知に関する規定(独民法五五四条a以下)よりも前に置かれているのは論理的であるとはいえない(Mietrechtsvereinfachung, S. 3f. 以下、本報告書の頁数だけで引用する)。さらに、質料法が民法典の外に置かれているが、このような法の分裂も問題であり、統一が求められるとする(S. 5)。

そこで、本報告書では、連邦・州作業グループの課題は、現行の質貸借法の技術的統一と質貸人、質借人及び裁判所にとって理解しやすく、使いやすい質貸借法に改正することであるとされる。さらに、社会的質貸借法それ自体を問題にしたり、質貸人と質借人との間の利害関係の基本的な衡量についての改正は行わないとした(S. 9)。特に、質料法を民法典の中に組み入れることが大きな課題とされた(S. 7)〔質料法の民法典編への組み入れにつ

いては、別稿において詳しく紹介したいと考えているので、本稿では論じないことにする」。

イ 賃貸借法の新編成と規定の簡素化 そこで、連邦・州作業グループは、見通し易く、理解し易い賃貸借法編成として次のような体系を提案する。

第三節 使用賃貸借契約、用益賃貸借契約

第一款 総則

第二款 住居に関する使用賃貸借関係

第一目 総則

第二目 賃料

第三目 賃貸人の質権

第四目 契約当事者の交替

第五目 使用賃貸借関係の終了

第六目 賃貸住居に対する住居所有権設定における特則

第三款 その他の物件に関する使用賃貸借関係

第二款では、規定を発見し易くするために、中間タイトルが付けられている。

ちなみに、現行民法典では、使用賃貸借の節には、「使用賃貸借 *Niete*」以外何らの中間タイトルも存在しない。

また、長すぎる条文を細分化し、詳細すぎる規定の簡素化を図り、さらに法律用語を一般に理解し易いものにする。例えば、現行法では、質料に Mietzins と単語を当てているが、一般のドイツ人には馴染みのない言葉である。筆者の体験でも、筆者の質借したアパートの賃貸借契約書を見て、フンボルト大学の日本学の学生は、「私は、Mietzins という言葉を初めて見ました。これはどういう意味ですか。」と質問されたので、筆者がドイツ人にドイツ賃貸借法の講義をするという経験をした。そこで、質料については、Mietzins という用語をやめて Miete という用語に統一することが提案されている (S. 15)。

2 存続保護に関する具体的草案

ここでは、賃貸借の存続保護（解約告知保護）に関して、連邦・州作業グループが具体的に提案してきた法文の案及びその解説を紹介する。傍線部が、草案において現行規定を変更しようとする部分である。

ア 期間の定めのない賃貸借関係

a 正当な利益のある賃貸人の解約告知（現行民法第五六四条b第一〜三項）

草案第五七五条

(1) 賃貸人は、賃貸借関係の終了について正当な利益を有する場合に限り、解約告知をすることができる。質料の増額を目的とするときは、賃貸借関係の解約告知は、許されない。

(2) 賃貸借関係の終了に対する賃貸人の正当な利益は、特に次に掲げる場合に存在するものとする。

一、賃借人が責めに帰すべき事由によって契約上の義務に輕微ではない違反をした場合、

二、賃借人がその空間を自己、その家計 *Haushalt* に属する者または家族構成員のために住居として必要としている場合、

三、賃借人が賃貸借関係の継続によって不動産の適切な經濟的利用を妨げられ、かつそれによって著しい損失を被るであろう場合。住居以外のものとして賃貸することによってより高い賃料を獲得できる可能性は、考慮に入れないものとする。賃借人は、住居所有權設定の企図がある賃貸空間または賃借人に委譲後に住居所有權を設定した賃貸空間を譲渡する意思を有することを主張することができない。

(3) 賃借人の正当な利益に関する事由は、解約告知文書に記載されるものとする。その他の事由は、それが解約告知後に生じた場合に限り、考慮されるものとする。

この案は、現行第五六四条b第一―三項に相應するものである。それに、賃料額規制法第一条第一文の變更解約告知禁止の規定を組み入れた（草案第一項二文）。

専門委員会では、他の家屋居住者に負担をかける行為も考慮に入れるという提案をしたが、作業グループは、契約義務違反を賃借人と賃借人との関係から、他の家屋居住者の関係にまで広げるのは、体系に反するとして、草案には取り入れなかった（S. 315）。

また、専門委員会が、自己必要の人的範圍を配偶者、人的關係のある直系血族の尊属・卑属及び兄弟姉妹に限定すると提案しているが、これにも作業グループは賛成しない。作業グループは、この提案は狭すぎると考える。例

えば、専門委員会の提案では義理の父母が除外される。家庭内におけるこれらの者の世話の必要を考慮すると、自己必要の主張することができる人的範囲を制限することには反対であるとされる (S. 315f.)。

不動産の適切な経済的利用の妨害による解約告知については、広範に利用され、利害の偏らない規制をすることができないと判明したので、現行の規定が維持された (S. 316)。

正当な利益は解約告知期間経過時まで存続しなければならないという専門委員会の提案に、作業グループは、賛成しない。確かに、専門委員会が言うように、口頭弁論終結時まで正当な利益が存続しなければならないというのは、法的不安定性という要素はある。しかし、家族構成員のために自己必要が主張された場合において、この者が解約告知期間経過後に他に住居を求めることができたときでも、賃貸人は、成功裏に明渡訴訟を遂行できるというのは、妥当な解決ではないからである (S. 316f.)。

さらに、専門委員会では、社会的住居の入居資格制限収入額の二倍を超える者及び贅沢住居 *Luxuswohnung* の賃借人を賃借人保護から除外すべきかということも議論されていた (Tz. 5205)。しかし、作業グループはこの提案にも賛成しない。すなわち、収入制限は金融政策の妥協の結果としてしばしば変更されるものであり、賃借人にも、賃貸人にも、解約告知がどのような条件において可能であるかについて、安定性がなければならないからである。また、贅沢住居の例外規定は、より大きな問題があるとされる。既に長い間その住居に居住しており、その地域に根を下ろしている場合に、何故そのような賃借人が保護に値しないのかということには、説得力がないとされる (S. 317)。このように、筆者も既に指摘しているように、ドイツでは、賃借人の私的な周辺地域との関わり合いを重視し、それは公益的なものとして保護されるべきだと考えられているのである。³⁷⁾

b 賃貸人による解約告知の容易化（現行民法第五六四条b第四項）

草案第五七五条a

(1)二戸以下の住居 Wohnung を備える建物に賃貸人自身が居住する場合に、その一戸の住居の賃貸借関係について、第五七五条に定める正当な利益がないときでも、賃貸人は、解約告知をすることができる。解約告知期間は、六カ月に延長するものとする。第五七六条〔社会的条項〕から第五七六条cまでは適用しない。

(2)賃貸人自身が居住する住居内に存する居住空間 Wohnraum に関して、それが第五五五条第二項第二号によって賃借人保護から排除されていない場合には、第一項を準用する。

(3)解約告知文書には、解約告知が第一項または第二項に基づくことを記載しなければならない。

草案の規定は、現行第五六四条b第四項の規定を簡素化し、文言的にも理解し易くしたものである。作業グループは二家族用家屋にだけこの特則を適用することを提案する。解約告知期間は六カ月に延長し、社会的条項の適用はしないというのが多数意見であった。この規定は、増築住居の賃貸を増加させる刺激となるであろうとされる。専門委員会が提案していた、三家族用家屋にもこの規定を拡張しようという構想には、賛成しなかった。というのは、三家族用家屋では、狭い人的共同生活や中立的証人がいないという争訟の場における困難が二家族用家屋ほどには存在しないからである（S. 319）。

c 非居住空間に対する一部解約告知（現行民法第五六四条b第二項第四号）

草案第五七五条b

(1) 賃貸人は、居住の用に供されていない付属空間または敷地の一部について、賃貸人がこの空間または敷地に限定して解約告知をなし、かつ次に定める利用を行う意思を有する場合には、第五七五条に定める正当な利益がないときであっても、解約告知をすることができる。

一、賃貸を目的とする居住空間に改築する意思

二、新築された居住空間及び既存の居住空間に付属空間及び敷地の一部を提供する意思

(2) 解約告知は、翌々月の末日について遅くとも暦月の第三仕事日に行うことができる。

(3) 建設作業の開始が遅延した場合には、賃借人は、相応する期間だけ賃貸借関係を延長するように請求することができる。

(4) 賃借人は、賃料の適切な減額を請求することができる。

草案では、一部解約告知権を正当な利益を要件としない独立の解約告知権とした。また、賃借人の減額請求権について独立の項を設けてわかりやすいようにした。

専門委員会は、社会条項を適用しないと提案したが、作業グループは賛成しない。一部解約告知が、賃借人にとって苛酷となる場合もあるからであるとして、例えば、付属空間が車椅子置き場であったような場合が指摘されてくる (S. 323.)。

d 社会的条項（現行民法五五六条a）

草案第五七六条

(1) 賃借人またはその家計に属する者にとって、賃貸借関係の契約に基づく終了が賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されない苛酷となる場合には、賃借人は、解約告知に異議を述べ、賃貸借関係の継続を賃貸人に対して請求することができる。賃借人が解約告知をなした場合、または賃貸人が解約告知期間を遵守することなく解約告知をなす権限を有する事由が存する場合には、本項を適用しない。

(2) 苛酷は、適切な代替住居を期待できる条件で調達することができない場合にも、存在するものとする。

(3) 賃貸人の正当な利益を評価する場合には、第五七五条第三項に定める解約告知文書に記載されている事由のみが考慮される。ただし、その事由が、解約告知後に発生した場合は、その限りではない。

草案では、社会的条項による保護領域に、家族だけではなく、実際に賃借人と同じ住居に居住している者、すなわち家計構成員も入れた（S. 332）。その他の点では、現行法をほぼそのまま引き継いでいる。

イ、定期賃貸借（現行民法第五六四条c第二項）

草案第五七七条

(1) 賃貸借関係は、次に掲げる要件を満たす場合には、定められた期間にその効力を懸からせることができる。

一、期間が最長でも五年を超えないこと

二、質貸人が、期間の定めのない質貸借関係の場合において第五七五条第一項及び第二項による解約告知権限を取得する正当な利益を、質貸借期間満了時に取得すること

三、質貸人が期間を限定する事由を書面で質貸借契約締結時に質借人に通知していること。

(2)期間限定事由の発生が遅延した場合には、質借人は、それに相応する期間だけ質貸借関係を延長するように請求することができる。その事由が消滅した場合には、質借人は、契約期間の定めなく質貸借関係を延長するように請求することができる。

(3)質借人は、合意した期間または第二項第一文によって延長された期間満了の一年前に法定の解約告知期間を遵守して質貸借関係を解約告知することができる。

草案でまず注目されるのは、規定を簡素化した結果、住居質貸借関係の期間を限定することができる場合を、質貸人に正当な利益（現行独民法五六四条b、草案第五七五条）が存する場合だけにしたことである。したがって、正当な利益が存しない場合には、質貸借契約は正当な利益と社会的条項による存続保護のある期間の定めのない質貸借とみなされるのである。最長期については、現行法と同様に五年とされた。期間を任意に選択できるようにすべきだという意見は、少数であった。作業グループは、正当な利益がある場合に、定期質貸借契約を締結できるとしたことによって、定期質貸借が相当に増えるだろうと予想している。専門委員会の提案では、期間限定事由を変更することも認めようとしていたが、作業グループでは現行法の理念を引き継いで、変更を認めないこととした。

ただし、期間限定事由の存続を期間満了の三カ月前に更に通知するという終了通知の要件は、外された。期間限定事由の発生遅延もしくは消滅の場合の延長請求権は、現行法と同様であるが、定期賃貸借という装置に柔軟性を与えるものである。また、賃借人に期間満了前に住居を探すのをより柔軟に行うことができるようにするために、第三項で、期間満了前の解約告知権を賃借人に与えた (§ 341f.)。

五 むすび

以上で、近時のドイツにおける住居の賃貸借の存続保護をめぐる動向についての紹介を終えるが、最後に、次のことを確認しておきたい。

ドイツでは、最初に述べたように、国民の半分以上の世帯が賃貸住宅に居住しており、住居賃貸借の国民生活に占める重要性は我が国に比べて格段に大きい。しかも、現在もなお住宅が不足している。そこで、非居住用の付属空間に対する一部解約告知、二家族用家屋賃貸借の解約告知の容易化、あるいは定期賃貸借等によって賃借権の存続保護緩和をしながら、賃貸住居の供給を促進しようとしていることが確認できる。しかし、ここでドイツでも、我が国の近時経済学者の一部が主張するような全く存続保護のない「定期借家権」への道を進んでいると理解すべきではない。

むしろ、正当な利益による住居賃借権の存続保護を中核としつつ、その制度の柔軟で合理的な運用を定期賃貸借制度で実現しようとしていると理解すべきである。定期賃貸借契約が、正当な利益のある場合にだけ、締結するこ

とができるようにするという提案は、その証左である。また、二家族用家屋における賃貸借の場合は、狭い空間における共同生活故に紛争になった場合には、深刻化することを考慮した規制であり、存続保護緩和の特殊な場合である。また、非居住空間に対する一部告知は、居住者に影響のない空間だけを対象とするものであつて、存続保護を緩和しても混乱の生じないものである。この点では、存続保護の緩和による混乱を極力少ないものにしようとする慎重な配慮がうかがわれる。

また、賃貸住居が大きな意味を持ち、現在まさに賃貸住居の促進を必要としているドイツにおいて、あらゆる事情を考慮して、議論を進め、このように慎重な道をとられていることは、それほど住宅事情が逼迫していない我が国での「定期借家権論」の性急さに反省を迫るものではないだろうか。

〈注〉

- (1) Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Mietrechtsvereinfachung" Bericht mit Textvorschlägen zur Neugliederung und Vereinfachung des Mietrechts, 1996, S. 3.
- (2) Expertenkommission Wohnungspolitik "Wohnungspolitik auf dem Prüfstand" 1995, Tz. 2104.
- (3) Expertenkommission, a. a. O. Vorwort.
- (4) Jürgen Sonnenschein, Die Geschichte des Wohnraummietrechts seit 1917, Partner im Gespräch (= PG) 49, 1996, S. 10.
- (5) この規定は、ギールケによるドイツ民法典第一草案に対するゲルマン法からの批判によるものであり、これによってヴァーアツカーによると「社会的油の数滴」がドイツ民法典にもたらされたこと、またドイツ民法典には「社会法的試みを受け入れようとする姿勢があつた」ことを示すものとされる (F・ヴィーアツカー〔鈴木祿弥訳〕『近世私法史』(創文社、一九六一年) 五六八頁)。

- (6) Udo Wolter, Mietrechtlicher Bestandsschutz, 1984, S. 102.
- (7) Somnenschein, PiG 49, S. 11.
- (8) 鈴木禄弥『借地・借家法の研究Ⅱ』(創文社、一九八四年)四四頁以下参照。
- (9) Somnenschein, PiG 49, S. 19.
- (10) 出水宏一『戦後ドイツ経済史』(東洋経済新報社、一九八七年)一四六頁。
- (11) 事業用空間賃借法の詳細については、鈴木禄弥『居住権論』(新版)(有斐閣、一九八一年)二二二頁以下参照。
- (12) 現行の事業用空間賃借法制については、藤井俊二『現代借家法制の新たな展開』(成文堂、一九九七年)一五五頁以下参照。
- (13) この法律の制定の経緯及びその内容の詳細については、篠塚昭次『借地借家法の基本問題』(日本評論社、一九六二年)一四二頁以下参照。
- (14) Somnenschein, PiG 49, S. 21.
- (15) Somnenschein, PiG 49, S. 21
- (16) Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes, Deutscher Bundestag Drucksache, 7 / 2011, S. 7.
- (17) この法律の詳細については、藤井前掲注(12)一二二頁以下参照。
- (18) 標準賃料表については、藤井俊二「ドイツの標準賃料表」不動産鑑定三五卷一一号五七頁以下参照。
- (19) 定期賃貸借制度の詳細については、藤井前掲注(12)四〇頁以下、一四〇頁以下参照。
- (20) Somnenschein, PiG 49, S. 28.
- (21) Somnenschein, PiG 49, S. 26.
- (22) 宮沢俊義編『世界憲法集(第2版)』(山田晟訳)(岩波文庫)一六七頁。
- (23) Johann Eekhoff, Wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Abbaus von Subventionen und der Annäherung an einen freien Mietwohnungsmarkt, Partner im Gespräch 43, 1994, S. 117ff.
- (24) Peter Derleder, Statement, Partner im Gespräch 43, 1994, S. 127. また、マインケ教授(ケルン大学)は、「アメリカでは、壊れにくい石造り建物ではなく、容易に老朽化する木造建物を見て、しかも頻繁に引っ越しをする。すなわち、流動的

である」が、そのような生活に満足しているのか質問をしたい。ドイツでは、ドイツの国民の要求を反映すべきで、「ドイツ国民は誰もその郷里領域 heimlicher Bereich に対する緊密な関わり合いを失うことを望んでいない。市民の生存に関わり、それに関連して人間の基本的要求をもその郷里領域を保護することによって法的に守ろうという公益が存在する」として、アメリカの新古典派経済学に影響されたドイツの経済学者の主張を批判している (Jens Peter Meincke, Hat das Wohnraummietrecht eine Zukunft?, 1996, S. 23.

- (25) Hausordnung のひな形は、広渡清吾＝水原渉＝藤井俊二＝佐藤岩夫「ドイツの民間住宅」(日本住宅総合センター、一九九三年) 一二五頁以下に掲載されている。
- (26) Rolph Niederberger, Kündigungs- und Konfliktverhalten, Gutachten im Auftrag der Expertenkommission Wohnungspolitik, 1994, S. 23.
- (27) Niederberger, a. a. O. S. 9f.
- (28) Niederberger, a. a. O. S. 15f.
- (29) Niederberger, a. a. O. S. 21ff.
- (30) Niederberger, a. a. O. S. 24ff.
- (31) Niederberger, a. a. O. S. 40ff.
- (32) Niederberger, a. a. O. S. 42.
- (33) Niederberger, a. a. O. S. 43ff.
- (34) Niederberger, a. a. O. S. 36.
- (35) Niederberger, a. a. O. S. 37.
- (36) Stüner, Der hundertste Geburtstag des BGB-nationale Kodifikation im Geisener?, JZ 1996 S. 741f.
- (37) ドイツにおける存続保護に対するこのような思考について、藤井俊二「定期借家権論についてードイツの定期賃貸借との比較においてー」ジュリスト一一二四号八七頁以下、佐藤岩夫「社会的関係形成と借家法」法律時報七〇巻二二八頁以下参照。

〔後書き〕本論稿は、一九九七年度山梨学院大学社会科学研究所共同研究助成による研究成果である。

なお、本稿の資料中、一九九六年の「賃貸借法の簡素化」報告書は、筆者が一九九六年四月から一九九七年三月にかけてポツダム大学法学部に留学中に、その受け入れ教授であったヴェルナル・メルレ教授のご協力で入手できたものである。ここに記して厚くお礼を申し上げます。〔An dieser Stelle möchte ich Herrn Dekan Prof. Dr. jur. Werner Merle, der mir bei Forschung über das deutsches Wohnraumnietrecht an der Uni. Potsdam sehr freundlich geholfen hat, von ganzen Herzen danken.〕